Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

nehmen. Bachofen stützt sich auf die Worte „intercedendi animo“, aber intercedendi animus ist nicht Erklärung, interzediren zu wollen.

XIV.

Ueber die Wirksamkeit der Staatsprokuratur als Organ der höchsten Staatsaufsicht und des Gesetzes in der bürgerlichen Rechtsverwaltung.

Von

Herrn **Gerau**,
Hofgerichtsrath in Darmstadt.

Die französische Prozeßgesetzgebung hat der bürgerlichen Rechtsverwaltung außer den Richtern und deren Hülfsbeamten einen weiteren Beamten mit ausgedehntem Wirkungskreise beigegeben, den Staatsprokurator, welcher den Justizverfassungen Deutschlands bisher unbekannt war. Durchgreifende Aenderung der bisherigen Gerichtsverfassung und Aufnahme lebendigerer Formen in das gerichtliche Verfahren erscheinen als nothwendige Folgen des gegenwärtigen öffentlichen Rechtsstandes Deutschlands, und es bildet darum auch die Frage der Uebertragung einer zweckmäßig bestimmten Wirksamkeit der Staatsprokuratur in die bürgerliche Rechtsverwaltung eine schwierige Aufgabe für die Gesetzgebung Deutschlands.

Ich nenne diese Aufgabe für eine deutsche Gesetzgebung schwierig, weil dem deutschen Prozeßverfahren die Mitwirkung dieses Beamten bisher mangelte, uns darum auch die große Lehre praktischer Erfahrung für Beurtheilung deren Werths und Erfolgs mangelt, weil das Institut der Staatsprokuratur in Frankreich ehrwürdig durch sein Alter, innig und tief verwebt und verflochten mit dem besondern Orga-

nismus und dem hiernach geordneten Wirken der Gerichte, rücksichtlich der Frage der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Aufnahme in die bürgerliche Rechtsverwaltung Deutschlands von den deutschen Rechtsgelehrten und Staatsmännern bis auf die neueste Zeit in verschiedenartigem Sinne beurtheilt, von der einen Seite hoch emporgehoben und angepriesen, von der andern verworfen worden ist.

Selbst der begeisterte Lobredner dieses Instituts, Regierungsrath Müller in Weimar, in seiner eignen Abhandlung hierüber (Leipzig, 1825) äußert sich §. 87 dahin, „daß der Geist und Charakter des französischen Civilprozesses die Wirksamkeit des Staatsprokurators in viel ausgedehnterem Maße anspreche, als der Geist der Prozeßgesetzgebung Deutschlands herrscht."

Die französische Prozeßgesetzgebung betrachtet das Verfahren von der Klagcanstellung bis zur Vollendung der Rechtshülfe nicht wie das deutsche Prozeßrecht wie Ein Ganzes. Die Prozeßinstruktion und Direktion des deutschen Richters kennt die französische Prozeßgesetzgebung zum größten Theile nicht, sie überträgt die Urtheilsvollziehung einem nicht von dem Richteramte abhängenden, als Organ der vollziehenden Gewalt zu betrachtenden besonderen Beamten. Die Bildung unserer deutschen Kollegialgerichte, die Stellung unserer Richter ist nach Gehalt, Unabhängigkeit und intellektueller Selbstständigkeit eine weit kräftigere und zuverlässigere als in Frankreich, wo Männer von Geist und Fähigkeit vorzugsweise die an Geld und Ehre einträglicheren Stellen der Notare, avoués, Advokaten, Staatsprokuratoren erwählen.

Die Seele des Gerichts bilden in Frankreich der Präsident mit dem Staatsprokurator und den Advokaten, während — mit Ausnahme der Mitglieder des Kassationshofes — die Richter regelmäßig nur bedeutungslose Beisitzer des Gerichts sind.

Aus diesen kurzen Andeutungen geht hervor, daß in dem französischen Prozesse der Staatsprokurator ein weit wesent-

licheres und einflußreicheres Organ der Rechtsverwaltung ist, als er bei Aufnahme seiner Wirksamkeit in eine nach deutscher Ansicht und Rechtsgewohnheit aufzubauende Gerichtsverfassung und Prozeßordnung werden kann und wird.

Viele ausgezeichnete theoretische wie praktische Rechtsgelehrte, Feuerbach, v. Allmendingen, v. Grollmann, Pfeifer, v. Preuschen, Regierungsrath Müller, haben sich für die Uebertragung dieser Institution in unsere Rechtsverwaltnng ausgesprochen. Andere Rechtsgelehrte haben sich entschieden dagegen erklärt, hierin eine der Würde und Selbstständigkeit der Gerichte zu nahe tretende, der Staatsregierung einen bedenklichen Einfluß auf das innere Leben der Gerichte verstattende Einrichtung erblicken zu müssen geglaubt[1]).

Mehrere deutsche Gesetzgebungen haben unter dem unabweisbaren Einflusse der Napoleonischen Herrschaft das Institut der Staatsprokuratur in ihre Gerichtsverfassungen vorübergehend aufgenommen, theils in praktischer Verwirklichung, wie das vormalige Königreich Westfalen und Großherzogthum Frankfurt, theils nur in unausgeführter Verordnung, wie das Großherzogthum Baden, theils durch Bestellung eines eigenen Beamten, theils durch Uebertragung dieser Funktionen an die Präsidenten der Gerichtshöfe.

Das Königreich Baiern hat die Staatsprokuratur bei der vorübergehenden Aufnahme der französischen Gesetzbücher als ein im bürgerlichen Prozeßverfahren unnützes Institut weggestrichen.

Der vormalige Großherzog von Frankfurt hat die Funktion der Staatsprokuratoren so wie in der französischen Gesetzgebung bestimmt, der König von Westfalen ihren Wirkungskreis ganz allgemein ohne spezielle Ausprägung ihrer Funktionen auf eine in jedem Falle Zweifel erregende Weise nur angedeutet.

So weit meine Forschungen reichen, besteht bis jetzt das

---

1) Gensler, Beitrag zu der Gesetzgebung u. s. w. S. 35.

Institut der Staatsprokuratur in keinem deutschen Staate diesseit des Rheines im Civilverfahren in umfassender Ausbildung. In dem neuesten Gerichtsverfassungsentwurfe für das Königreich Baiern vom 4. Juni 1848 ist die Aufstellung von Staatsanwälten in der bürgerlichen Rechtsverwaltung versprochen, jedoch ohne Bestimmung ihres Wirkungskreises; ebenso in dem Entwurfe für das Königreich Hannover vom 5. Febr. 1849, auch in dem kurhessischen Gesetze vom 31. Okt. 1848, jedoch mit dem Beifügen, daß sich dessen Wirksamkeit nicht auf Civilrechtssachen beziehen soll[2]). Auch der Entwurf einer Gerichtsorganisation fürs Großherzogthum Hessen hat die Wirksamkeit des Staatsanwalts aufgenommen, ohne solche zu bezeichnen.

Die Staatsprokuratur ist kein wesentliches Zubehör der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens; es hängt sonach deren Aufnahme sowohl an und für sich, als die Bestimmung des Umfangs ihres Wirkungskreises von den Ansichten über die Zweckmäßigkeit und den Nutzen ihrer Funktion ab.

So wie überhaupt auf das Entstehen der französischen Gerichtsverfassung und Gesetzbücher politische Ereignisse, die Zeitverhältnisse und Rechtsgewohnheiten mächtigen Einfluß geübt haben, so ist es auch nach dem Zeugniß derjenigen Männer, welche vorzugsweise diesen Gegenstand bearbeitet haben, bei dem Institute der Staatsprokuratur der Fall, welches in Spanien und Belgien seit unvordenklichen Zeiten einheimisch, die französische Gesetzgebung und Praxis, geleitet von politischen Rücksichten, während mehrerer Jahrhunderte sukzessiv sich am meisten ausgebildet hat.

Die Funktionen der Beamten des Ministère public stehen nach der französischen Gesetzgebung unter einem fünffachen Gesichtspunkte.

Sie sind:

1) Agenten, Organe der Regierung in den die Justiz-

2) Archiv für die Civilistische Praxis Bd. 32. Hft. 2. Abhndl. 10.

verwaltung, außerhalb dem Prozeßverfahren und Rechtsprechen, betreffenden Angelegenheiten.

2) Den Gerichten beigegebene Organe der obersten Staatsaufsicht und des Gesetzes.

3) Privatanwälte des Staats und des Staatsoberhaupts in besonderen, vom Gesetze bezeichneten Fällen.

4) Vertreter des beleidigten Staats, die verfolgende Behörde in Strafsachen, die öffentlichen Ankläger.

5) Beamte der vollstreckenden Gewalt.

Von der größten Bedeutung nach Umfang und Einfluß auf die bürgerliche Rechtsverwaltung, sowie in der Frage der Nothwendigkeit oder Nützlichkeit der Aufnahme in unsere deutsche Rechtsverwaltung ist die unter 2 erwähnte Wirksamkeit des Staatsanwalts als den Gerichten zur Seite stehenden Organs der höchsten Staatsaufsicht und lebendigen Organs des Gesetzes, in welcher der Staatsanwalt gleichsam das Auge bildet, durch welches die höchste Staatsgewalt und das Gesetz die Gerichte überwacht.

Vieles ist gegen diese Stellung des Staatsprokurators und die hieraus sich entwickelnde Beaufsichtigung der Gerichte aus Besorgniß nachtheiliger Einwirkung der Staatsregierung auf das innere Leben und die Selbstständigkeit der Gerichte eingewendet worden.

Zwei deutsche Rechtsgelehrte haben ihre Ansicht hierüber in folgenden Aeußerungen ausgesprochen: „Die schönste Seite dieser Institution ist die aus ihr sich entwickelnde stete Kontrole des ganzen Justizwesens, deren Mangel man in Deutschland so sehr empfindet. In diesem Institute ist die glückliche Lösung der Frage zu erkennen, wie die Justiz unabhängig vom Einflusse der Kabinete erhalten, und auf der andern Seite doch die stete Aufsicht der Regierung auf die Justiz als Regierungsanstalt bewahrt und die Verbindung, in welcher die einzelne Anstalt zu dem Ganzen steht, erhalten werden kann[3])."

---

3) v. Grolmann.

„Die Regierungsbehörde füllt in dieser Eigenschaft eine Lücke aus, welche in unserer deutschen Gerichtsverfassung allzuweit offen ist, um nicht gesehen zu werden.

„Gerichtsvisitationen sind, von allen andern Betrachtungen abgesehen, tauglicher, schon eingerissene Unordnungen und Gebrechen zu entdecken, als dem Entstehen und Ueberhandnehmen derselben zuvorkommend entgegenzuwirken. Was die Präsidenten und Direktoren betrifft, welche man bei den Richterkollegien als die Seele der Ordnung und Disziplin betrachtet, so sind diese doch selbst wieder ein Theil des Gerichts, und können, da sie auch Menschliches haben, die Frage nicht empfindlich aufnehmen, wer denn das Gericht bewacht, wenn sie schlafen, wer denn sie bewacht, wenn sie selbst der Wache bedürfen? Die Regierungsbehörde ist es ꝛc., welche, da sie nicht selbst anzuordnen und zu befehlen, sondern nur zu beobachten, Erinnerungen zu machen und nöthigen Falls Anzeigeberichte zu erstatten hat, das Verhältniß der Gerichte zur Staatsregierung vermittelt, ohne die Unabhängigkeit jener zu verletzen" [4]).

Diesen Ansichten gebührt meines Erachtens volle Anerkennung; sie beziehen sich auf den schönsten und zweckmäßigsten Theil der Wirksamkeit der Staatsprokuratur in der bürgerlichen Rechtsverwaltung.

Schwierig aber bleibt für eine Gesetzgebung die Aufgabe, den Wirkungskreis des Staatsprokurators in dieser Funktion speziell und zweckrichtig mit Fernehaltung des Uebermaßes zu bestimmen. Die nachfolgenden Darlegungen haben den Zweck der Erörterung dieser Frage vom Standpunkte legislatorischer Beurtheilung mit speziellem Hinblicke auf die Grundsätze und Vorschriften der französischen Gesetzgebung.

Die Institution der Staatsprokuratur beruht in Frankreich auf einer, auch in allen deutschen Gerichtsverfassungen

---

4) v. Feuerbach, Betrachtungen über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit u. s. w. Bd. II. S. 138.

festgehaltenen, Fundamentalansicht, nämlich auf dem Aufsichtsrechte der Staatsregierung über die Gerichte.

Unabhängige, den Anforderungen der Gerechtigkeit, dem Geiste und Bedürfnisse des Volks entsprechende, dabei rasche Rechtspflege bildet die höchste Zierde einer Staatsverwaltung, eine der ersten Bedingungen bürgerlicher Wohlfahrt. So wie jeder gesetzliche Schutz gegen Uebergriffe der Regierungsgewalt in den Wirkungskreis und die Selbstständigkeit der Gerichte als werthvolles Unterpfand bürgerlicher Freiheit und Wohlfahrt von den Staatsangehörigen stets hochverehrt und heilig geachtet wird, so muß auch auf der andern Seite jede Anstalt freudig aufgenommen und gewürdigt werden, welche die Garantien für einen raschen, gesetzmäßigen Gang der Rechtspflege und für einheitliche richtige Anwendung der Gesetze durch die Gerichte vermehrt, ohne die Würde und Unabhängigkeit der Gerichte zu beeinträchtigen. Die Gerichte sollen unabhängig, aber nicht ungebunden sein; es darf ihnen auch im Inneren ihrer Thätigkeit keine unbewachte Allgewalt zustehen. Die Aufsicht des Staats über die Rechtsverwaltung und die Gerichte bildet einen wichtigen und nothwendigen Bestandtheil des Staatsoberaufsichtsrechts, sie kann und darf in keinem Staate ermangeln.

Diese Staatsaufsicht muß sich nicht bloß auf das dienstordnungsgemäße äußere Benehmen und Wirken der Gerichte, sondern auch auf deren gesetzgemäße Thätigkeit im Inneren ihres Wirkens, unverletzt der richterlichen Würde und Selbstständigkeit und ohne Uebergriff in die Behandlung der einzelnen Sachen erstrecken.

Die in ihrer Nothwendigkeit nicht zu verkennenden Tabellen kontroliren nur die äußere dienstordnungsmäßige Thätigkeit der Gerichte, nicht aber die eigentlichen Gesetzwidrigkeiten im Inneren der Rechtspflege und beugen nur in seltenen Fällen dem Entstehen von Gesetz- und Dienstwidrigkeiten vor.

Die Aufsicht des Gerichtspräsidenten ist dessen Stellung, seiner alles Einzelne umfassenden Leitung völlig entsprechend,

nicht zu entbehren und von seinem Amte nicht zu trennen. Er soll und muß vielmehr neben der Staatsprokuratur das überwachende und das allein anordnende Organ der Staatsaufsicht bei dem Kolleg sein und bleiben. Bei der großen Masse von Geschäften, welche die Direktion eines Gerichtshofs auf den Präsidenten wälzt, reicht seine Thätigkeit indeß nicht hin, seine Aufmerksamkeit auf das Innere der Rechtspflege, auf Erhaltung gesetzmäßiger Einheit in dem Verfahren und der Rechtsanwendung in genügender Weise zu erhalten und sein Auge demjenigen, was außerhalb seines Kollegs bei den Untergerichten vorgeht, in genügender Wachsamkeit zuzuwenden. Der Präsident wird als Mitglied des Gerichts die Ansichten und Grundsätze der Gerichte allmählig mehr oder minder sich aneignen; auch bei den Gerichtsvorständen greifen bisweilen Einseitigkeiten und Schwächen Platz, gekränkte Eitelkeit und Leidenschaft lassen sie bisweilen eine Stellung und Grundsätze annehmen, welche einen mit der Rechtspflege wie dem Interesse des Staates nicht verträglichen Sinn in das Kolleg hineintragen können.

Die Stellung des Präsidenten als Mitglied des Gerichts wird in vielen Fällen mit einer das Wirken des Gerichts anregenden Thätigkeit nicht wohl vereinbart werden können, namentlich da, wo es sich von der Vertretung der Interessen des Gesetzes handelt.

Die unmittelbar von dem Justizministerium ausgehende Beaufsichtigung der Gerichte kann nur eine sehr unvollkommene sein, weil es nicht mit eigenen Augen das Wirken der Gerichte sehen, weil dasselbe nur die äußere Thätigkeit, keineswegs aber die Verfassungsmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit des Wirkens der Gerichte im Materiellen der Rechtsbehandlung wahrnehmen und überwachen kann. Sie würde überdieß dem Geiste der verfassungsmäßigen Unabhängigkeit der Justiz nicht zusagen.

In der Institution der Staatsprokuratur ist offenbar die gelungenste und wirksamste Durchführung der Staatsaufsicht über die Rechtsverwaltung zu erkennen, denn bei

dem Staatsprokurator verschwinden alle zuvor angedeuteten Mängel und Unzuträglichkeiten, indem derselbe als ausschließend im Gebiete der Rechtsverwaltung bestelltes Organ der Staatsaufsicht zugleich als Organ des Gesetzes mit den Pflichten der Wahrung der Interessen des Gesetzes beladen ist, das gesammte Wirken der Gerichte unmittelbar überwacht und, ohne eigentliches Mitglied des Gerichts zu sein, an der Ehre und Würde des Gerichts, welchem er beigegeben ist, Theil nimmt. In der Staatsprokuratur legt sich sonach die geeignete Form der Ausübung einer wirksamen Beaufsichtigung der Gerichte und zugleich das einzige geeignete Mittel einer unmittelbaren Vertretung der Interessen des Gesetzes dar.

Es ist schon oben bemerkt worden, daß es selbst nach der Ansicht der größten Lobredner der französischen Staatsprokuratur nicht empfehlenswerth ist, die Wirksamkeit derselben in dem Umfange, wie in der französischen Prozeßgesetzgebung geschehen, in ein mit Berücksichtigung deutscher Grundansichten zu schaffendes Prozeßverfahren zu übertragen. Insbesondere scheint mir die unter 1. erwähnte Wirksamkeit des Staatsanwalts als Agenten, Organs der Staatsregierung in den die Justizverwaltung betreffenden Angelegenheiten, vermöge welcher derselbe die Korrespondenz zwischen den Gerichten und dem Justizministerium, sowie mit anderen Behörden vermittelt, für eine Justizorganisation, namentlich in kleineren Staaten, nicht empfehlenswerth, weil damit eine zur Verzögerung, Schreibereivermehrung und Geschäftszersplitterung gereichende Zwischenstelle ohne Grund geschaffen wird. Dagegen sprechen meine Einwendungen für Uebertragung einer in angemessener Grenze gehaltenen Wirksamkeit der Staatsprokuratur in der Eigenschaft als Organ der höchsten Staatsaufsicht und des Gesetzes in die bürgerliche Rechtsverwaltung, wie schon zuvor angedeutet worden, sehr entscheidende Gründe, und zwar um so mehr, als bei der Uebertragung des Anklageprinzips in das Strafverfahren ohnehin die Staatsanwaltschaft einen nothwendigen Bestand-

theil der Gerichtsorganisation für die Zukunft bildet. Ich muß mich zu dieser Ansicht um so mehr hinneigen, als selbst bei angemessener Beschränkung der in der französischen Rechtsverwaltung zu weit ausgedehnten Wirksamkeit der Staatsprokuratur durch solche wichtige Interessen des Staats gefördert, wichtige Erfolge erzielt werden können, ohne die Staatsanwälte mit zu umfänglichen Beschäftigungen, und folgeweise den Staat mit bedeutenden Kosten zu belasten.

Die französische Gesetzgebung überweist dem Staatsprokurator in der oben erwähnten Eigenschaft als Organ der höchsten Staatsaufsicht folgende Funktionen, mit welchen dessen Verrichtungen als lebendigen Organs des Gesetzes im Zusammenhange stehen und aus derselben Quelle, der Staatsaufsicht, sich ableiten.

Der Staatsprokurator hat nach der französischen Gesetzgebung als Organ der höchsten Staatsaufsicht die allgemeine Aufsicht über äußere wie innere Einrichtung der Gerichte, über Erhaltung der Disziplin und eines gesetzmäßigen geordneten Gangs der Geschäfte. Er überwacht die gesetzmäßige Geschäftsthätigkeit, die Beobachtung der Verfassung wie die richtige Vollführung der Anordnungen des Justizministers und sorgt dafür, daß dem Gesetze überall Genüge geschieht.

Er führt die Aufsicht über die Friedensrichter, Hypothekenbewahrer, Notare des Bezirks, sowie über die Beamten des Civilstands.

Die Friedensrichter sind aber als Richter unabhängig von seinen Befehlen, nur in der Eigenschaft als Beamte der gerichtlichen Polizei kann er ihnen Befehle ertheilen. Selbst bei Versäumungen der Friedensrichter in Vormundschaftssachen, Bestellung von Vormündern, Zusammenberufung eines Familienraths kann der Staatsprokurator nicht von Amts wegen die Nachholung des Versäumten befehlen oder deßfalls Anträge bei den Gerichten stellen, weil er nach den Grundsätzen der französischen Gesetzgebung, wenige bestimmt bezeichnete Fälle ausgenommen, in welchen er im

Interesse des Staats und des Gesetzes die Rolle der Hauptpartei übernehmen kann — selbst im öffentlichen Interesse lediglich als Nebenpartei zu einer bereits rechtshängigen Sache hinzutreten, und in letzterer Rolle von Amts wegen weder eine Klage anstellen, noch selbstständig eine von einer Partei anhängig gemachte Rechtssache durch das Rechtsmittel der Opposition oder Appellation fortsetzen kann.

Nur freundschaftliche Zurechtweisungen kann der Staatsprokurator dem Friedensrichter im Disziplinarwege geben.

Bei allen den inneren Dienst und die Geschäftsordnung zum Gegenstande habenden Berathungen der Gerichte muß er zugezogen werden. Er hat sich in jedem Monate die Originalkonzepte der Urtheile vorlegen zu lassen und zu untersuchen, ob den angeordneten Verfügungen Genüge geschehen ist.

Er sendet die Geschäftstabellen an das Justizministerium ein; die Staatsprokuratoren bei den Bezirksgerichten mittelst Uebersendung an den Generalprokurator des Appellationsgerichts, der Staatsprokurator macht Bemerkungen hierzu, er macht überhaupt Bemerkungen über Mängel und Gebrechen in der Geschäftsverwaltung, bringt sie zur Kenntniß des Gerichts und, Falls ihnen nicht abgeholfen wird, zur Kenntniß des Justizministeriums.

Ueberall hat er sich auf mündliche oder schriftliche Anträge und Vorstellungen an das betreffende Gericht oder den Präsidenten zu beschränken, und im Falle seinen Anträgen nicht genügt wird, auf eine Anzeige an den Justizminister. Befehle zu ertheilen oder Anordnungen zu machen steht ihm nicht zu. Es kann keine Gerichtssitzung ohne seine Gegenwart abgehalten werden. Er kann die Vorlage aller Verhandlungen zur Einsicht verlangen.

In der Eigenschaft eines lebendigen Organs des Gesetzes, durch welches sich das Gesetz in Parteisachen vor Gericht vernehmen läßt, stehen dem Staatsprokurator folgende Berechtigungen bei.

1) Beim Kassationshofe muß derselbe in allen Civil- und Strafsachen, sowohl in der Requèten- als Civilsektion, jedesmal vor der Aburtheilung mit seinen Anträgen gehört werden.

Bei den Tribunalen erster Instanz und den Appellationshöfen ist der Staatsprokurator berechtigt, aber nicht verpflichtet, von jeder Civilrechtssache Einsicht zu nehmen, und seine rechtliche Ansicht in besonderen Anträgen dem Gerichte zu äußern.

3) In nachbemerkten Civilrechtssachen dagegen ist diese Vernehmung des Staatsanwalts mit seiner rechtlichen Meinung nach vorgängiger Mittheilung der Akten vor der Aburtheilung bei Strafe der Nichtigkeit geboten, nämlich:

a) In Sachen, welche die öffentliche Ordnung, den Staat, die Domänen, die Gemeinden, öffentlichen Anstalten, Schenkungen und Vermächtnisse zum Vortheile der Armen betreffen.

b) In Sachen, welche den Stand der Personen und die Vormundschaften angehen.

c) Bei Einwendungen gegen die Kompetenz des Gerichts.

d) Bei Anständen über die Zuständigkeit eines Richters, bei Rekusationen und Verweisungen an ein anderes Gericht wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft.

e) Bei Klagen, wodurch ein Richter wegen seines Verfahrens zur Verantwortung gezogen wird.

f) In Angelegenheiten verheiratheter Frauen, wenn sie entweder von ihren Männern nicht zum Auftreten vor Gericht autorisirt sind, oder die Autorisation zwar erhalten haben, aber von ihrem Brautschatze die Rede ist, und sie unter dem Vorbehalte der Dotalrechte sich vermählt haben.

g) In Sachen der Minderjährigen und überhaupt in Sachen, wo einer der streitenden Theile durch einen Kurator vertreten wird.

h) In Sachen, welche präsumtiv abwesende Personen betreffen oder interessiren.

Ferner kann i) kein Vergleich über das Inzidentverfahren, welches ein Falsum zum Gegenstand hat, vollstreckt werden, wenn er nicht gerichtlich bestätigt und vorher dem Staatsprokurator zur Stellung beliebiger Anträge mitgetheilt worden ist. In einem solchen ein Falsum zum Gegenstande habenden Verfahren kann weder ein Beiurtheil, noch Definitivurtheil erlassen werden, ohne daß er vorher mit seinen Konklusionen gehört worden ist.

k) Jede auf Mißbilligung eines von einem Vertreter verrichteten Aktes gerichtete Klage muß dem Staatsprokurator zur Aeußerung seiner rechtlichen Ansicht mitgetheilt werden.

l) Deßgleichen jede Prozeßsache, worin um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angesucht wird.

m) Ebenso jeder Antrag eines wegen Schulden verhafteten Schuldners, daß seine Verhaftnehmung für ungiltig erklärt werde.

n) Deßgleichen jeder Antrag um Fertigung einer zweiten, mit der exekutorischen Klausel versehenen Ausfertigung eines Urtheils.

o) Ebenso jeder Antrag auf Einsetzung in den Besitz der Güter eines Abwesenden.

p) Deßgleichen jeder Antrag auf Interdiktion wegen Gemüthsschwäche, Wahnsinn oder Raserei.

q) Im Konkursprozesse kann ein Lokationsurtheil nur nach Anhörung des öffentlichen Ministeriums ergehen.

r) In Ehescheidungssachen kann erst nach Anhörung der Anträge des Staatsprokurators entschieden werden.

s) Bei gestelltem Antrage eines Benefiziarerben zur Veräußerung von Immobilien aus einer unter der Rechtswohlthat des Inventars angetretenen Erbschaft muß der Staatsanwalt mit seinem Antrage vernommen werden.

4) Als Vertreter des Gesetzes haben die Generalprokuratoren bei den Appellationshöfen, sowie der Staatsprokurator bei den Bezirksgerichten die Erkenntnisse, gegen welche ein Parteienrechtsmittel nicht zulässig ist, oder verwor-

fen, oder nicht ergriffen wurde[5]), in gewissen bezeichneten Fällen von Gesetzwidrigkeit derselben als gesetzwidrig dem Generalprokurator des Kassationshofes anzuzeigen, und letzterer hat das Recht, deßhalb die Kassation im Interesse des Gesetzes bei dem Kassationshofe nachzusuchen, jedoch ohne Rückwirkung auf Parteienrecht. Als Organ des Gesetzes vertritt der Staatsprokurator nur das Gesetz, aber kein Parteiinteresse. Er ist darum berechtigt und verpflichtet, nicht nur zu Gunsten, sondern selbst zum Nachtheil derjenigen Personen zu sprechen, in deren Interesse der Staat seine Mitwirkung für richtige Gesetzesanwendung angeordnet hat. Die Gerichte sind jedoch an seine Anträge und Ansichten nicht gebunden.

Wenn ich gleich, wie bereits bemerkt, die Uebertragung einer angemessenen Wirksamkeit des Staatsprokurators in der Eigenschaft als Organ der Staatsaufsicht in unsere deutsche Rechtsverwaltung für ebenso zweckmäßig und unentbehrlich halte, wie dessen Wirksamkeit als Organ des Gesetzes, so muß ich doch für unzweckmäßig und zu mißbilligend erkennen die allzu ausgedehnte Wirksamkeit, welche die französische Gesetzgebung der Staatsprokuratur insbesondere in der Funktion als Organ des Gesetzes überwiesen hat. Ich muß mich hiergegen um so mehr aussprechen, als gerade durch diese Funktion dem öffentlichen Ministerium die meiste Arbeit und folgeweise durch die dadurch nothwendige große Anzahl der Beamten dem Staate ein bedeutender, mit dem Nutzen dieser Funktion in dieser Ausdehnung in keinem Verhältnisse stehender Kostenaufwand erwachsen würde.

Mich vorerst zur speziellen Erörterung der Frage hinwendend, welche Funktionen dem Staatsprokurator in der Eigenschaft eines lebendigen Organs des Gesetzes in einer neuen Gesetzgebung anzuweisen sein wird, kann ich

5) Art. 25. des Gesetzes vom 27. Nov. (Dezbr.) 1790; Art. 88. des Gesetzes vom 17. vent. 8. Dieser Art. hat den Ausdruck „en dernier Ressort“ nicht.

die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der jedesmaligen Vernehmung des Staatsprokurators als Organ des Gesetzes vor der Aburtheilung bei den Bezirks- und Appellationsgerichten nur für die wenigen Fälle anerkennen, wo der Staat neben dem allgemeinen Interesse richtiger Gesetzesanwendung noch ein spezielles mittelbares Interesse an der gesetzmäßigen Behandlung und Entscheidung einer bestimmten Rechtssache hat, wo eine unrichtige Entscheidung nicht bloß als eine allgemeine Gesetzesbeeinträchtigung, sondern auch in dem Resultate des speziellen Falles, das Staatsinteresse oder die allgemeine Rechtsordnung beeinträchtigt. In solchen Fällen weicht das Interesse der Parteien vielleicht von demjenigen des Staates und des Gesetzes ab, und der Staat bedarf also eines besonderen Organes, um in der Rolle der Hauptpartei oder Nebenpartei das öffentliche Interesse geltend zu machen.

Diese später speziell aufzuführenden Fälle abgerechnet, kann ich die Anordnung, daß der Staatsprokurator als Organ des Gesetzes vor der Aburtheilung gewisser Rechtssachen bei den Bezirks- und Appellationsgerichten von dem Gerichte mit seinen Anträgen bei Strafe der Nichtigkeit gehört werden muß, nicht billigen. Nur insoweit ist die Anordnung in Schutz zu nehmen und zu billigen, daß der Staatsprokurator verpflichtet wird, allen Sitzungen der Gerichte regelmäßig beizuwohnen, und angewiesen, seine Stimme durch Darlegung seiner Ansichten zu erheben, sobald er unrichtige Gesetzesauslegung, Anwendung falscher Rechtssätze, unrichtige Unterstellung der verhandelt werdenden Rechtssachen unter hier nicht anzuwendende Gesetze besorgt, gesetzwidrige Prozeduren wahrnimmt oder besorgt. Eine Anwesenheit, resp. Vernehmung, des Staatsprokurators soll nur in den Fällen bei Strafe der Nichtigkeit für nothwendig erklärt werden, wo derselbe in der Rolle der Haupt- oder Nebenpartei mit selbstständigen Sacheanträgen auftritt oder auftreten kann, ebenso wie bei den Entscheidungen des Kassationshofs.

Warum zu dem bezeichneten Zwecke eines Gesetzesorakels, eines besonderen Regierungsbeamten? fragen nach Feuerbach's Zeugniß selbst französische Schriftsteller, da das natürliche Organ des Gesetzes der Richter ist, welchem der Staat gerade um deßwillen das Richteramt anvertraut, weil er ihm nach vorausgegangener Prüfung genügende Kenntniß der Gesetze nebst Fähigkeit, Erfahrung und den Willen zu deren richtiger Anwendung vertrauen darf? Wozu noch ein besonderer Beamte, welcher die Richter erst über das im Fragefalle anzuwendende Recht belehren soll, was sie schon wissen sollen? Mit welchem Grunde will man den Staatsprokurator und seinen oft jungen Substituten tiefere, reinere Kenntniß der Gesetze, warum gereiftere Erfahrung oder redlicheren Willen in der Rechtsfindung zutrauen, wie einem gesammten Richterkolleg?

Je komplizirter eine Maschine ist, desto schwerfälliger bewegt sie sich auch. Die Wirksamkeit der Staatsprokuratur in der französischrechtlichen Ausdehnung verträgt sich meines Erachtens mit den für rasche Pflege des Rechts zu nehmenden Rücksichten, sowie mit der Würde und Selbstständigkeit der Gerichte nicht[6]). In den Fällen, wo der Staatsprokurator in der Rolle der Hauptpartei auftritt oder als Nebenpartei mit selbstständigen Anträgen auftreten kann, folgt die Nothwendigkeit der Anwesenheit desselben bei der Aburtheilung aus seiner parteilichen Stellung. Eine jedesmalige Vernehmung desselben bei den Entscheidungen des Kassationshofes läßt sich zwar als nothwendig nicht wohl rechtfertigen, wohl aber erscheint sie angemessen und räthlich, weil hier über eine behauptete Gesetzesverletzung in höchster Instanz entschieden wird, es darum der Wichtigkeit der Sache und den Interessen richtiger Gesetzesanwendung entspricht und angemessen erscheint, sobald man einmal einen besondern Beamten als Organ des Gesetzes aufgestellt hat, diesen vor der Entscheidung in höchster Instanz mit seiner

6) Feuerbach, a. a. O. Bd. II. S. 141 f.

jedesmaligen Ansicht und Antrag zu hören, selbst in dem Falle, wo die Kassation von einer Partei gesucht worden ist. Auf der andern Seite hat die französische Gesetzgebung dem Staatsprokurator als Organ des Gesetzes in seinem Eingreifen in die einzelnen Rechtssachen zu wenig Selbstständigkeit verliehen. Nur in wenigen Fällen kann derselbe selbstständig mit Sacheanträgen auftreten. In der Rolle der Nebenpartei hat er keinen selbstständigen Sacheantrag und keine Rechtsmittel, um im Widerspruche mit den Anträgen der Parteien das Interesse des Gesetzes selbstständig geltend zu machen. Er kann z. B. bei versäumter Bestellung von Vormündern, gesetzwidriger Behandlung der Vormundschaftssachen und dergleichen nicht im Interesse des Gesetzes selbstständig mit Anträgen auftreten. Die Rolle der Nebenpartei überweist die französische Gesetzgebung dem Staatsanwalte in allen den Fällen, wo derselbe vor der Entscheidung bei Strafe der Nichtigkeit mit seiner rechtlichen Meinung gehört werden muß. Offenbar soll aber eine Gesetzgebung in allen solchen Rechtssachen, wobei der Staat in dem Resultate der Behandlung der einzelnen Sache im öffentlichen Interesse der Gesammtheit betheiligt ist, dem Staatsprokurator die Berechtigung und Verpflichtung überweisen, selbstthätig im öffentlichen Interesse je nach den Umständen des Falles als Haupt- oder Nebenpartei aufzutreten und das öffentliche Interesse durch selbstständige Anträge und Rechtsmittel geltend zu machen, als Nebenpartei im Prozesse innerhalb der Grenzen der thatsächlichen Anführungen der Hauptparteien. Ebenso sollte meines Erachtens demselben in seiner Eigenschaft als Organ der Staatsaufsicht insbesondere in den Fällen, wo der Staat wegen des Resultats der Geschäftsbehandlung um der öffentlichen Rechtsordnung willen oder aus staatspolizeilichen Gründen ein eignes Interesse an ordnungsgemäßer Geschäftsbehandlung hat, eine mehr selbstständige Berechtigung und Verpflichtung der Hinwirkung auf Remedur durch Antragstellung bei ordnungswidriger Versäumung oder Geschäftsbe-

handlung der Beamten der Rechtsverwaltung und Gerichte überwiesen werden.

Daß die Aufsicht des Staats sich auf die gesetzmäßige Behandlung und Entscheidung jedes einzelnen Rechtshandels erstrecken müsse, wie von Rechtsverständigen geäußert worden[7]), ist im Allgemeinen nicht, vielmehr nur unter Beschränkungen wahr. Der Staat hat an dem Ausgange der einzelnen bürgerlichen Rechtssachen regelmäßig, die zuvor berührten Fälle abgerechnet, kein Interesse und auch kein Recht der Einmischung. Nur insoweit hat der Staat, Falls er nicht ausnahmsweise am Resultate der einzelnen im öffentlichen Interesse eingeschlossenen Rechtssache mittelbar oder unmittelbar selbst betheiligt ist, ein Interesse bei gesetzmäßiger Behandlung der einzelnen Sachen, als eine in jedem einzelnen Falle gerechte Rechtsprechung als Voraussetzung der allgemeinen Handhabung der Gerechtigkeit, als Theil des Ganzen, in die Staatszwecke mit aufgenommen ist und in der Behandlung der einzelnen Rechtssache das Bild der Justizverwaltung überhaupt sich darlegt. Dieser Zweck fordert und rechtfertigt aber keineswegs eine Ueberwachung der Gerichte durch einen Staatsanwalt als Organ des Gesetzes bei der Behandlung und Entscheidung jeder einzelnen Sache, und darum eine nothwendige Anwesenheit des Staatsprokurators in jeder Gerichtssitzung. Zur Anwendung der Gesetze, zur richtigen Rechtsfindung sind die Richter der Natur der Sache nach von Amts wegen, und zwar zur gehörigen Thätigkeit und Aufmerksamkeit verpflichtet. Die angeführten Gründe stehen jedoch der Stellung und Einwirkung des Staatsprokurators als Organs des Gesetzes in die einzelnen Rechtssachen nicht entgegen, soferne seine Anwesenheit, resp. seine Einwirkung, auf richtige Gesetzesanwendung in den einzelnen Fällen nicht als eine zur giltigen Urtheilsfällung nothwendige bezeichnet wird, insoweit sie also nach dem Ermessen des Staatsprokurators nur da ein-

7) Müller a. a. O.

tritt, wo derselbe es für räthlich hält, sich deßhalb vernehmen zu lassen.

Eine solche Wirksamkeit des Staatsanwalts zur Erzielung richtiger Gesetzesanwendung da wo er unrichtige Auslegung oder Anwendung des Gesetzes, gesetzwidrige Prozedur wahrnimmt oder besorgt, entspricht den Zwecken der Rechtsverwaltung, beeinträchtigt die Selbstständigkeit und Würde der Gerichte nicht, und kann in vorkommenden Fällen von entscheidendem Vortheile sein, indem auch bei den Gerichten überall Vollkommenheit der Ansichten und der Pflichterfüllung nicht erwartet werden darf.

Das Prinzip des französischen Rechts, vermöge dessen der Staatsprokurator in den vielen zuvor bezeichneten Fällen vor der Entscheidung im Interesse einzelner Rechtssubjekte jedesmal mit seiner Ansicht vernommen werden muß, enthält meines Ermessens in seiner Ausführung eine Inkonsequenz und führt zur Rechtsungleichheit. Vermöge der Idee der Vertretung des Staatsinteresse in richtiger Anwendung der Gesetze muß offenbar der Staatsprokurator in jeder Sache als Organ des Gesetzes eine gleiche Stellung einnehmen, die Fälle abgerechnet, wo die Gesetzgebung demselben die Rolle der Partei wegen besonderm eigenen mittelbaren Interesse des Staats am Ausgange der Sache nach genügenden besonderen Gründen überweist.

Für richtige Gesetzesanwendung hat der Staat in allen Rechtssachen in subjektiver Hinsicht gleiches Interesse. Das Recht eines jeden Staatsangehörigen, ohne Unterschied, muß vermöge des Staatszweckes dem Staate gleich heilig und wichtig sein. Das Recht des Minderjährigen und der Gemeinden darf dem Staate, vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus betrachtet, nicht wichtiger sein wie die Rechte der Volljährigen und der Einzelnen, denn das Recht in seiner ideellen Auffassung und nach dem Staatszwecke gewürdigt, bleibt unwandelbar und in seinem Werthe wie in dem Anspruche auf dessen Zutheilung unabhängig von Personen und Verhältnissen. Für minderjährige, überhaupt zur gehörigen

Selbstwahrung ihrer Rechte unfähige Personen hat zwar der Staat dem Staatszwecke gemäß die staatspolizeiliche Verpflichtung zur besondern Fürsorge, solche geht aber nur dahin, daß ihnen tüchtige Vertreter von Staats wegen bestellt und diese unter die Ueberwachung des Staats rücksichtlich ihrer pflichtmäßigen Thätigkeit gestellt werden, daß diese unfähigen Personen also bezüglich der Wahrung ihrer Rechte und Interessen den Volljährigen, resp. Fähigen, gleichstehen. Keineswegs aber haben sie Ansprüche darauf, daß sie in der Vertretung ihrer rechtlichen Interessen vor andern, ihre Rechte selbstständig wahrenden Staatsangehörigen bevorzugt, von den Gerichten als solchen besonders berücksichtigt werden. Indem aber der Staat in den Rechtssachen dieser Personen für zuverlässige Rechtsfindung noch eine besondere Fürsorge durch Anordnung eines in jedem Falle nothwendig zu vernehmenden Gesetzesorakels eintreten, diese Personen in ihrer Rechtsausführung durch den Staatsprokurator in jedem Falle unterstützen läßt, sind diese in der Gewißheit der Erlangung des Rechtes auf dem sichersten und kürzesten Wege bevorrechtet. In der eigentlichen Rechtsausführung stehen überdieß alle nicht rechtsgelehrte Staatsangehörigen den Minderjährigen gleich, da sie in dieser Beziehung ebenso ohne selbstständige Einwirkungsmöglichkeit in die Hände der Anwälte und Richter gegeben sind wie die Minderjährigen.

Der Staatsprokurator vertritt zwar nicht das Interesse dieser Personen, vielmehr nur das Interesse richtiger Gesetzesanwendung, und es haben also die Gegner dieser Personen gleichen Vortheil von dessen Thätigkeit. Immer aber besteht in dieser vermehrten Garantie für Erlangung des wahren Rechts für diese Klasse von Staatsangehörigen eine mit großer Belästigung für die Staatsprokuratur und Gerichte verbundene Bevorrechtung.

Ueberdieß ist eine Verkürzung in der Vertheidigung dieser Personen am meisten in dem thatsächlichen Theile möglich und zu besorgen, in welchen sich der Staatsprokurator nicht einmischen kann. Schon ein französischer Schriftsteller

(de la cour de Cassation et du ministère public. Paris, 1814.) hat nach Feuerbach's Zeugniß die eben gerügte zu weit ausgedehnte Anordnung der französischen Gesetzgebung sehr entschieden mißbilligt. Jedenfalls bedürfen die speziellen Fälle, in welchen die französische Gesetzgebung dem Staatsprokurator die Rolle der Nebenpartei überwiesen hat, einer Berichtigung. Unverwerfliche Gründe sprechen jedoch für die Unentbehrlichkeit, resp. Zweckmäßigkeit der Aufnahme dieser Wirksamkeit der Staatsprokuratur für einzelne speziell zu bezeichnende Fälle, wo das öffentliche Interesse bei einer Rechtssache nach deren Erfolg für die gesammte bürgerliche Gesellschaft, oder aus besondern Rücksichten der Moral oder aus allgemeiner Rechtsordnung, in dem Ergebnisse der Entscheidung des speziellen Falles speziell und mittelbar berührt wird, und darum auch einer besonderen selbstständigen Vertretung vielleicht im Widerspruche mit den Interessen der Parteien bedarf.

Die bürgerlichen Gesetze müssen zwar auch in diesen Fällen zunächst durch Beschränkung der Parteienwillkür das öffentliche Interesse wahren, indem sonst die nur auf Handhabung der Gesetze hingewiesenen Staatsprokuratoren und die Gerichte dem öffentlichen Interesse Nichts nützen können. Allein gerade für den Fall unrichtiger Anwendung der Gesetze, sowie zur Wahrung des öffentlichen Interesses gegen nachtheilige Prozeßführung im Rechtspunkte ist für diese Fälle die Vertretung durch einen Staatsanwalt als Haupt der Nebenpartei, in letzterer Rolle jedoch mit größerer Selbstständigkeit wie im französischen Prozesse nothwendig, wenigstens höchst zweckmäßig. Das französische Recht anerkennt dem Staatsprokurator in Verhandlungen über Gegenstände des Civilrechts regelmäßig nicht die Befugniß, von Amts wegen als Partei eine Klage anzustellen oder fortzusetzen, oder selbstständige Anträge in der Sache zur Entscheidung zu stellen. Derselbe kann vielmehr der Regel nach nur zu bereits anhängigen Rechtssachen hinzutreten und nach erfolgtem Antrage der Parteien seine Thätigkeit theils in der

Rolle der Nebenpartei eintreten lassen, theils nur von Amts wegen durch Ausspruch seiner Rechtsansicht thätig sein. Von diesem Grundsatz kennt das französische Recht nur einzelne bestimmte Ausnahmen, in welchen der Staatsprokurator in der Rolle der Hauptpartei nach gestelltem Antrage einer anderen Partei oder sogar von Amts wegen allein in einer bürgerlichen Rechtssache thätig wird. Als solche Fälle sind im Gesetze bezeichnet:

1) Ehen, welche gegen das Gesetz eingegangen sind, hat er im Wege einer Hauptklage als nichtig anzufechten.

2) Er kann von Amts wegen darum nachsuchen, daß die Kinder der geschiedenen Ehegatten einem Anderen als Demjenigen, der die Scheidung auswirkte, oder auch selbst einer dritten Person anvertraut werden.

3) Der Staatsprokurator muß im Falle der Raserei einer Person auf Interdiktion antragen, wenn weder der Ehegatte noch ein Verwandter dies thun; auch kann er solchen Antrag stellen, wenn eine an Wahnsinn, Verstandesschwäche leidende Person weder einen Ehegatten noch einen bekannten Verwandten hat.

4) Der Staatsprokurator hat für das Interesse der als abwesend zu vermuthenden Personen zu wachen; er muß über alle dieselbe betreffenden Klagen mit seinem Antrage vernommen und über die in Folge des Antrags auf Abwesenheitserklärung abgehalten werdenden Zeugenverhöre kontradiktorisch vernommen werden. Art. 116 des Civ. G. B.

5) Wenn nach dem Civilgesetzbuch die bürgerlichen Gerichte Arrest- oder Geldstrafen erkennen, namentlich gegen die Notare, Gerichtsvollzieher, Anwälte, ebenso wenn zeitliche oder ständige Enthebung von den Dienstverrichtungen zu erkennen ist, so hat der Staatsprokurator, wenn die betheiligte Civilpartei sich nicht dazu versteht, von Amts wegen die geeigneten Anträge zu stellen, auch die Erlassung und Vollziehung der Erkenntnisse zu betreiben, soferne nicht die Beitreibung der Geldstrafen den bestellten Erhebern zukommt.

6) Bei erbloſen Verlaſſenſchaften hat der Staatsprokurator die Beſtellung eines Kurators zu beantragen. Art. 812. d. C. G. B.

7) Desgleichen von Amts wegen die Errichtung eines Inventars zu beantragen, wenn ein ſolches wegen Vermächtniſſen und Schenkungen, welche anderen Perſonen hinterlaſſen ſind, zu errichten, oder Verluſtigung einer Erbſchaft zur Strafe nachzuſuchen iſt. Art. 1057. 1061. d. Civ. G. B.

8) Auf Antrag um Rehabilitation eines fallirten Kaufmanns hat der Staatsprokurator die Geſuche beim Appellationshofe zur Entſcheidung vorzulegen und ſolche zu erwirken. Art. 610. d. Handelsgeſetzb.

9) Wenn ein Ehemann die Beſchränkung der Generalhypothek ſeiner Frau wegen ihres Einbringens auf einzelne beſtimmte Immobilien beantragt, ſo wird kontradiktoriſch mit dem Staatsprokurator verhandelt und entſchieden. Art. 2145. d. Civilgeſetzb.

10) Er hat das Recht, die Anlegung von Siegeln nach eröffneter Erbſchaft von Amts wegen zu beantragen, wenn ein minderjähriger ohne Vormund iſt und kein Verwandter die Anlegung der Siegel nachſucht, wenn der Ehegatte oder einer der Erben abweſend iſt, wenn der Verſtorbene öffentlicher Depoſitar war. Art. 911. d. bürgerl. Prozeßordnung.

11) Die von den Parteien gegen ein die Eheſcheidung auf Grund wechſelſeitiger Einwilligung zurückweiſendes Erkenntniß von beiden Theilen eingelegte Appellation bei dem Appellationshofe zu betreiben. Art. 292. 293. des Civilgeſetzbuchs [8]).

Außer dieſen, ſelbſt nach der franzöſiſch rechtlichen Auffaſſung zum Theile wie pos. 4. 7. 8. 9. 11. auf keinem

---

8) Müller a. a. O. S. 100. 103. Niederrhein. Archiv 4. Bd. S. 55. S. 16. Juriſt. Bibliothek Zeitſchrift für neuere Rechtswiſſenſchaft I. Bd. 1. Hft. S. 299.

genügenden Rechtfertigungsgrunde ruhenden, Fällen erkennt die französische Gesetzgebung sowie die Rechtsprechung des Kassationshofes dem öffentlichen Ministerium kein Recht der Klage oder des selbstständigen Sacheantrags oder der Fortsetzung eines Rechtsstreits durch Rechtsmittel als Mitpartei zu. So hat der Kassationshof entschieden z. B. bei Rekursen der Staatsbehörde gegen Beschlüsse des Familenraths, bei Prozessen über Vernichtung einer Civilstandsurkunde ꝛc. Als konstitutionellem Wächter der Gesetze steht jedoch dem Staatsprokurator überhaupt, und folglich auch in solchen Fällen, wo er bloß als Nebenpartei auftritt, das Recht zu, auf Kassation solcher in letzter Instanz gefällter Urtheile, wodurch bestimmte Vorschriften des Gesetzes oder gesetzlich bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene oder überhaupt wesentliche Formen verletzt werden, lediglich im Interesse des Gesetzes und ohne Rückwirkung auf das Parteienrecht anzutragen, selbst wenn die Civilparteien sich bei einem ergangenen Erkenntnisse beruhigen.

Manche Schriftsteller[9]) wollen jedoch aus dem Geiste des Gesetzes und der Natur dieser Institution folgern, daß der Staatsprokurator auch außer den oben bezeichneten Fällen, wenn die Hauptparteien ihr Interesse versäumen, in ihrer Vertheidigung etwas unterlassen, was sie als gesetzwidrig durch Rechtsmittel hätten anfechten können, soferne die unterlassene Rechtsverfolgung dem Interesse des Staats wesentlich nachtheilig wird, mittelst des Gebrauchs von Rechtsmitteln selbstständig Nebenpartei im Fortgange des Prozesses werden können. Es scheint mir jedoch eine solche Befugniß des Staatsprokurators ohne bestimmte deßfallsige gesetzliche Anordnung nicht gerechtfertigt. Nur wenn dem Staatsanwalte in den Fällen, wo er als Haupt- oder Nebenpartei zur Vertretung des eigenen Interesses des Staates am Resultate einer Verhandlung auftritt, zugleich das Recht verliehen wird, durch die den Parteien zustehenden

9) Siehe Müller l. c. S. 103.

Rechtsmittel das Interesse des Gesetzes gegen die solches verletzende Erkenntnisse in Civilprozessen auch selbstständig, und zwar mit Rückwirkung auf Parteienrecht, zu vertreten, kann diese Vertretung des öffentlichen Interesses für genügend erkannt werden. Aus dem Begriffe und dem Zwecke seiner Stellung als Nebenpartei folgt es jedoch, daß in dieser Rolle seine Wirksamkeit nur auf Hinwirkung auf richtige Gesetzesanwendung beschränkt, sein Einwirken auf das Thatsächliche der Verhandlung und Erbringung der Beweise aber ausgeschlossen bleiben muß. Sobald die Staatsgesellschaft und in ihrem Namen der Staatsanwalt ein Recht auf genaue Befolgung der Gesetze hat, so muß er auch ein Mittel haben, solches unter allen Umständen wirksam geltend zu machen. Wird das Interesse des Staats nur durch unrichtige Gesetzesanwendung verletzt, so genügt das Rechtsmittel der Kassation, erzeugt aber die richterliche gesetzwidrige Entscheidung auch im Resultate der speziellen Rechtssache eine Benachtheiligung des öffentlichen Interesses der allgemeinen Rechtsordnung, so gebühren dem Staatsanwalte alle Parteienrechtsmittel[10]).

Die Fälle, in welchen es geeignet sein wird, in bürgerlichen Rechtssachen dem Staatsanwalte als Organ des Gesetzes in einer Gesetzgebung die Befugniß einzuräumen, im Staatsinteresse die Rolle der Haupt- oder Nebenpartei mit dem Rechte selbstständigen Sacheantrags und des Ge-

10) Diesen Grundsatz hat das neueste Civilprozeßgesetzbuch des Kantons Bern, und zwar in der Ausdehnung auf Ergänzung der Verhandlung im Thatsächlichen anerkannt (§. 45. 46.) für die Fälle, wo nach der Sprache des Gesetzes bei dem Gegenstande des Rechtsstreits das öffentliche Interesse in der Weise betheiligt ist, daß solcher nicht der willkürlichen Verfügung der Parteien überlassen werden kann, sondern der Einwirkung der Staatsgewalt offen bleiben muß. Die Klage wird in solchen Fällen dem Regierungsstatthalter mitgetheilt und der Staat hat das Recht der Intervention, mit der Befugniß der Ergänzung der Prozeßinstruktion, der Stellung selbstständiger Rechtsbegehren, der selbstständigen Rechtsausführung und Rechtsmittel. Krit. Zeitschr. f. Rechtsw. u. Gesetzg. Bd. 20. S. 123.

brauchs von Rechtsmitteln zu übernehmen, und zwar mit Rückwirkung auf das Resultat der konkreten Rechtssache, möchten etwa die folgenden sein.

A. Für die Rolle der Hauptpartei:

1) Klagen auf Zernichtung gesetzwidriger Ehen:

2) Der Antrag auf Verpflegung und Erziehung von Kindern geschiedener Eheleute bei demjenigen, welcher solche nach Gesetz oder Uebereinkunft nicht über sich hat, oder bei Dritten, ebenso von Kindern in der Ehe lebender Eltern zur Strafe wegen vernachlässigter Erziehung oder Mißhandlung.

3) Verhandlungen wegen Scheidung, resp. Nichtigkeitserklärung, einer Ehe, sowie wegen Trennung von Tisch und Bett.

4) Alle Streitigkeiten über den Civilstand[11]).

C. Entweder als Haupt- oder Nebenpartei, je nach dem die Sache zunächst von anderer Seite anhängig gemacht ist oder nicht, wenn es sich handelt von

5) Entmündigung und Bevormundung Geisteskranker, Unfähiger, Verschwender, Abwesender, sowie von versäumter Bevormundung Minderjähriger, deßgleichen von gesetzwidriger Behandlung der Vermögensangelegenheiten dieser Personen außerhalb dem Prozeßverfahren;

6) Aufhebung erkannter Entmündigungen;

7) Verschollenheitserklärungen, resp. Einweisung in die Güter Abwesender;

---

11) Man hat dahin auch Streitigkeiten wegen Zuständigkeit eines Gerichts aber wohl mit Unrecht gezählt. Für Kompetenzkonflikte mit Verwaltungsbehörden muß ein eigenes Verfahren vorgeschrieben werden, für Kompetenzstreitigkeiten unter Richtern reicht das Recht der einfachen Beschwerdeführung der Parteien und Richter selbst aus. Wenn der Gegenstand des Streits nicht fähig ist, der richterlichen Entscheidung im Allgemeinen oder der Beurtheilung des angegangenen bestimmten Richters unterstellt zu werden, so kann den Parteien das Vertheidigungsrecht überlassen werden. Dritten präjudizirt das Erkenntniß nicht, ebensowenig die Vollstreckung unter den Parteien. Auch genügt hier das Rechtsmittel der Kassation im öffentlichen Interesse.

8) wenn nach dem Civilgesetzbuche Arrest oder Geldstrafe zu erkennen oder erkannt sind.

9) Wenn bei erblosen Verlassenschaften oder solchen, welche für abwesend oder verschollen zu erkennenden Erben anerfallen sind, ein Erbschaftskurator zu bestellen ist.

10) Wenn nach eröffneter Erbschaft von Amts wegen Siegel anzulegen sind, weil ein unbevormundeter Minderjähriger Erbe ist, wenn einer der Erben oder der Ehegatte als abwesend anzusehen ist, wenn der Verstorbene öffentlicher Depositar war.

Die französische Gesetzgebung zählt zu den Fällen, wo der Staatsanwalt selbstständigen Rekurs gegen richterliche Erkenntnisse im Interesse des Gesetzes, jedoch ohne Rückwirkung auf das Recht der Parteien, zu ergreifen berechtigt ist, nach genügenden Gründen auch noch die, wo er gegen ein richterliches Erkenntniß das Rechtsmittel der Kassation zu begründen im Stande ist, und sie faßt also die im Gesetze bezeichneten Nullitäten aus dem Gesichtspunkte einer Staatssache auf.

Das Rechtsmittel der Kassation gibt in der Ausdehnung, welche die französische Gesetzgebung demselben namentlich auf Parteienrecht angewiesen hat, manchen Ausstellungen Raum; eine spezielle Erörterung dieses wichtigen Gegenstandes würde jedoch den Zweck und Raum dieser Abhandlung überragen.

Die dem Staatsanwalte als Organ der höchsten Staatsaufsicht zu übertragende Mitwirkung bei Ausübung des Staatsoberaufsichtsrechts über die Rechtspflege und die Beamten der Rechtsverwaltung bietet Stoff zur umfassenden amtlichen Thätigkeit desselben dar. Der Staat soll sich dieses wirksamen und geeigneten Organs der Staatsaufsicht um so mehr bedienen, als nach der künftigen Verfassung der Strafgerichte und deren Geschäftsformen das Institut der Staatsprokuratur ohnehin in unserer künftigen Gerichtsverfassung nicht entbehrt werden kann.

Die Grenzen dieser Aufsichtsthätigkeit betreffend, so hat

die französische Gesetzgebung auch hier dem Staatsprokurator eine zu viel ins Einzelne gehende Wirksamkeit, und zwar ohne genügenden Grund und Zweck, angewiesen.

Nach den Anforderungen der Zweckmäßigkeit muß den Gerichten selbst in der Eigenschaft der vorgesetzten Dienstbehörden die Direktion und Ueberwachung der gesammten streitigen wie unstreitigen Rechtsverwaltung, der Geschäftsbehandlung und Geschäftsordnung, sowie die Handhabung der Disziplin sowohl bezüglich ihrer eigenen Beamten, als der ihnen untergeordneten Gerichte, Behörden und Diener mit dem den Gerichten jedenfalls ausschließend gebührenden Rechte der Einschreitung und Entscheidung verbleiben, und es kann durch die Institution der Staatsprokuratur hierin ohne Beeinträchtigung des Zwecks und der dienstlichen Stellung der Gerichte keine beschränkende Aenderung herbeigeführt werden. Die Aufsicht über die Rechtspflege und die Beamten der Justiz ist ein natürlicher und ergänzender Theil der Obliegenheiten des höheren Richters. Das Aufsichtsrecht des Staats umfaßt das Recht der Beaufsichtigung der Beamten der Justiz in ihrem ihrer dienstlichen Stellung entsprechenden außerdienstlichen Verhalten, in ihrem gesammten äußeren Geschäftsleben, sowie in ihrer dem Staatszwecke und den Vorschriften der Gesetze entsprechenden materiellen Geschäftsbehandlung, vorbehaltlich jedoch und ohne Beschränkung der verfassungsmäßigen Unabhängigkeit und Selbstständigkeit der Gerichte in dem Materiellen der Geschäftsbehandlung. Die Aufsicht in der ersteren Beziehung — Handhabung der Dienstdisziplin — ist reine Regierungssache, in dem Prinzipe der Begründung wie in der Ausübung. In jeder der beiden Richtungen kann diese Staatsaufsicht aus der Funktion des vorgesetzten Kollegs nicht ausgeschieden werden, weil sie unzertrennlich mit der Stellung des Dienstvorgesetzten, sowie insbesondere mit der Stellung des höheren Richters zusammenhängt. Die Ueberwachung der gesetzmäßigen materiellen Geschäftsbehandlung der Gerichte in den einzelnen Sachen kann nur nach den Gesetzen

des Staats, von den Gesetzeskundigen zur Anwendung und Handhabung der Gesetze bestellten höheren Gerichten erfolgen.

Die Remedur ist also hier Sache höherer richterlicher Entscheidung, ebenso wie die Beurtheilung der Verantwortlichkeit des Richters in seinem richterlichen Wirken. Die gesammte Geschäftsthätigkeit der Gerichte, insbesondere auch deren Aufsichtsthätigkeit, muß jedoch den Anordnungen und der Ueberwachung der höchsten Aufsichtsgewalt unter den die Unabhängigkeit der Gerichte im Materiellen der Rechtspflege sichernden Beschränkungen unterworfen bleiben. Eben dieses Recht der ministeriellen Aufsicht und Anregung soll der Staatsprokurator den Gerichten gegenüber repräsentiren und ausüben. Seine Thätigkeit muß also den Karakter einer überwachenden annehmen, und ihm insbesondere muß die Berechtigung und Verpflichtung der selbstständigen Anregung, Erinnerung und Antragsstellung zur Herbeiführung gesetz- und pflichtmäßiger Thätigkeit der Gerichte und deren untergeordneter Diener, sowie aller Beamten der streitigen und unstreitigen Rechtsverwaltung in allen einzelnen Sachen überwiesen werden. Er muß berechtigt und verpflichtet werden, falls seinen Anträgen nicht stattgegeben wird, sowie bei Pflichtwidrigkeiten durch Anträge bei den vorgesetzten Dienstbehörden Einschreitung und Remedur zu erwirken.

Die hier berührte Thätigkeit des Staatsprokurators soll sich neben und mit der auf gleichen Zweck berechneten, ihm gegenüber unbeschränkten, selbstständigen, amtspflichtigen Wirksamkeit der Gerichte als vorgesetzter Dienstbehörden entfalten. Sie darf keine unmittelbar eingreifende, anordnende oder hemmende sein, keine entscheidende und keine Strafgewalt enthalten, weil der Staatsprokurator nicht in dem Verhältnisse des Dienstvorgesetzten steht, auch keine entscheidende Gewalt haben kann.

Nach meiner Ansicht soll die Gesetzgebung in einer neu aufzubauenden Gerichtsverfassung nach dem zuvor Ausgeführten den Staatsprokurator in der Eigenschaft als Organ der höchsten Staatsaufsicht im Allgemeinen, ohne ihn jedoch

zuviel mit ins Einzelne gehenden Funktionen zu überhäufen, mit der Berechtigung und Verpflichtung bekleiden, das gesammte äußere wie innere Geschäftsleben der Gerichte, aller Beamten der streitigen wie unstreitigen Rechtsverwaltung und deren untergeordneter Diener, ebenso die Uebereinstimmung deren außerdienstlichen Wandels mit den Anforderungen und der Würde ihres Amtes in einer mit deren Würde und Selbstständigkeit vereinbarlichen Weise zu überwachen. Er soll, sobald er in irgend einem Zweige der Geschäftsverwaltung Versäumnisse, Dienstwidrigkeiten, Mißbräuche wahrnimmt, von Amts wegen seine Stimme durch mündliche oder schriftliche Anregung der gesetz- und pflichtmäßigen Thätigkeit der betreffenden Beamten, durch ermahnende Zurechtweisung derselben erheben, und wenn seine Anträge unbeachtet bleiben, sowie wenn die Verfehlungen ernsterer Ahndung oder Zurechtweisung bedürfen, das Einschreiten der verfassungsmäßigen vorgesetzten Dienstbehörden veranlassen, soweit und in welcher Form Solches verfassungsgemäß zulässig ist. Einsichtsnahme aller Akten muß ihm verstattet sein, ebenso wie mündliches und schriftliches Benehmen mit den betreffenden Gerichten und Beamten. Bei allen Berathungen und Beschlüssen der Gerichte über den äußeren und inneren Dienst und die Geschäftsordnung, ebenso wie bei allen Verhandlungen und Entscheidungen über Kompetenzstreite soll der Staatsprokurator zugezogen werden, denn dieses wird durch Natur und Zweck solcher Verhandlungen gefordert. Die Bestimmung der französischen Gesetzgebung, daß überhaupt keine Gerichtssitzung ohne Anwesenheit des Staatsprokurators oder dessen Substituten abgehalten werden kann, beeinträchtigt meines Erachtens die Würde und selbstständige Stellung und Thätigkeit der Gerichte. Sie kann unter Umständen zur Hemmung des verfassungsmäßigen Wirkens der Gerichte gereichen und empfiehlt sich darum zur Aufnahme in eine Gesetzgebung nicht[12]). Es ge-

12) In dem neuesten Entwurfe einer Gerichtsorganisation für das

nügt, wenn dem Staatsprokurator das Recht und die Verpflichtung überwiesen ist, den Sitzungen des Gerichts anzuwohnen. Die Thätigkeit der Gerichte darf aber nicht von der Gegenwart desselben abhängig gemacht werden. Als Organ des Gesetzes soll meiner Ansicht nach dem Staatsprokurator die Berechtigung und Verpflichtung überwiesen werden, in allen Fällen, wo er gesetzwidriges Verfahren, unrichtige Auslegung oder Anwendung des Gesetzes, Versäumnisse in Ausführung der Gesetze wahrnimmt oder besorgt, im Interesse richtiger Gesetzesanwendung seine Stimme durch Aeußerung seiner Ansicht bei der Verhandlung zu erheben, in denen von dem Gesetze speziell zu bezeichnenden Fällen aber, wo ihm das Gesetz die Rolle der Haupt- oder Nebenpartei überweist, soll ihm auch das Recht des selbstständigen Sacheantrags und Gebrauchs von Rechtsmitteln in dem von dem Gesetze zu bezeichnenden Wege verliehen werden nach den vorangestellten Andeutungen und Beschränkungen. Endlich soll derselbe in dieser Eigenschaft im öffentlichen Interesse der Aufrechthaltung der Gesetze und der Rechtseinheit mit der Befugniß und Verpflichtung bekleidet werden, gegen die in letzter Instanz gesprochenen, sowie überhaupt gegen die von den Parteien in dem betreffenden Punkte durch Rechtsmittel nicht angegriffene Definitivurtheile der Kollegialgerichte das Rechtsmittel der Kassation zu ergreifen, wenn die Partei sich des Rechtsmittels der Kassation nicht bedient, und die Ungerechtigkeit eines solchen in Rechtskraft übergehenden Erkenntnisses durch ein bestimmtes Gesetz nachgewiesen werden kann, wenn Formen des Verfahrens verletzt sind und die Verfehlung sich auf einen zu Grunde gelegten unrichtigen Rechtssatz stützt; ferner gegen Entscheidungen, worin gegen die Gesetze über die Zustän-

---

Königreich Hannover vom 5. Februar 1849 ist bestimmt, daß die Staatsanwaltschaft zwar eingeführt werden soll, nicht aber in dem Umfange, daß in allen Sitzungen der Civilgerichtshöfe ein Staatsanwalt zugegen sein müsse. Archiv für Civ. Praxis Bd. 32. Hft. 2. S. 260.

digkeit verstoßen, oder worin über einen deßfallsigen Rekurs widerrechtlich erkannt ist, sowie wenn ein unzuständiges Gericht seine verfassungs- und gesetzmäßigen Befugnisse überschritten, oder über einen deßfallsigen Rekurs widerrechtlich entschieden hat.

Es ist leicht einzusehen, daß dem Staatsprokurator in seiner Thätigkeit als Organ der höchsten Staatsaufsicht nur eine von dem Justizminister durch das vermittelnde Zwischenorgan des Generalprokurators bei dem Appellationsgerichte abhängige Stellung gegeben werden kann, wenn man nicht in einen inneren Widerspruch gerathen will.

Denselben Grundsatz soll eine Gesetzgebung meines Erachtens hinsichtlich des Aeußeren seiner Gesammtthätigkeit aufnehmen. Im Aeußern ihres Wirkens und ihrer Stellung muß die Staatsprokuratur der Aufsicht und befehlenden Einwirkung des Justizministers untergeordnet sein. Dagegen erscheint es mir als nothwendige Folge der Unabhängigkeit der Justiz im Innern ihres Wirkens von den Einwirkungen der Regierung, daß auch die Staatsprokuratur in ihrer Eigenschaft als Organ des Gesetzes im Materiellen ihrer Wirksamkeit eine von den befehlenden Einwirkungen des Justizministers unabhängige Stellung erhält. Auch in dem Geschäftskreise der Staatsprokuratur soll das Gesetz sich selbstständig entfalten und zur Anwendung kommen. Bei Aufnahme dieses Grundsatzes müssen jedoch die Staatsprokuratoren bei den Bezirksgerichten den Generalprokuratoren bei den Appellationshöfen, und letztere dem Generalstaatsprokurator bei dem Kassationshofe zur Erhaltung und Sicherung richtiger, einheitlicher Anwendung und Vertretung der Interessen des Gesetzes auch als Organ des Gesetzes im Materiellen der Geschäftsbehandlung dienstlich untergeordnet werden. Die Unabhängigkeit der Gerichte hat im Inneren ihres Wirkens diese nothwendige Modifikation durch Anordnung mehrerer Instanzen erleiden müssen, ganz dieselben Rücksichten begründen auch die Nothwendigkeit der Unterstellung der Thätigkeit der Staatsprokuratur im Ma-

teriellen ihres Wirkens unter eine höhere Beaufsichtigung und eingreifende Remedur eines höheren Organs des Gesetzes.

In Frankreich hat diese Frage verschiedenartige Beantwortung in der Theorie gefunden, allein praktisch hat sie dort um deßwillen keine Bedeutung, weil dem Justizminister das Recht zusteht, den seinen Ansichten widerstrebenden Staatsprokurator in jedem Momente ohne Pension seines Amtes zu entlassen.

XV.

Würdigung des Entwurfes eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland, welchen die durch das Reichsministerium der Justiz niedergesetzte Kommission veröffentlicht hat.

Von

Herrn **Dr. C. H. L. Brinckmann,**

Dozent der Rechte und außerordentl. Mitglied des Spruchkollegiums an der Universität zu Heidelberg.

Jeder hat gewiß mit Freuden den Gedanken an die Ausarbeitung eines Entwurfes zu einem allgemeinen deutschen Handelsgesetze begrüßt, für welches die Praxis der großen Handelsstädte ein reiches Material zum Sondern, Sichten und Fortbauen bietet, vorzüglich die umfangreiche Praxis der Seestädte Hamburg und Bremen, welche namentlich nicht durch die Fesseln der Kodifikation eingeengt war und deßhalb sich freier aus sich selbst entwickeln konnte. Gleich die Zusammensetzung der von dem Reichsjustizministerium ernannten Kommission ließ Zweifel entstehen, ob Erfreuliches und Wünschenswerthes zu Stande komme. Bei aller Achtung, welche man gerne der wissenschaftlichen Tüchtigkeit und den Fähigkeiten der Kommissionsmitglieder zollt,